A

Aizz Amidie bin Aziz dan lain-lain lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH TINGGI (KUALA TERENGGANU) — PERMOHONAN JENAYAH NO TA-44–5–01 TAHUN 2020
ABDUL WAHAB H
14 MEI 2020

C

Prosedur Jenayah — Persoalan undang-undang — Rujukan persoalan undang-undang ke Mahkamah Persekutuan — Pemohon-pemohon memfailkan notis usul bagi merujuk persoalan undang-undang berkaitan peruntukan Perlembagaan Persekutuan ke Mahkamah Persekutuan — Sama ada Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memutuskan persoalan berkenaan s 265A Kanun Tatatacara Jenayah ('KTJ') yang dikatakan memberi kesan kepada perkara 5 dan 8 Perlembagaan — Sama ada s 265A KTJ hanya terpakai bagi kes melibatkan jenayah terancang — Sama ada s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan — Kanun Tatacara Jenayah s 265A — Perlembagaan Persekutuan perkara 5 & 8

D

E

Pemohon-pemohon melalui peguambela mereka telah memfailkan satu notis usul di bawah s 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 memohon supaya mahkamah merujuk kepada Mahkamah Persekutuan mengenai persoalan undang-undang yang berbangkit berkaitan dengan kesan suatu peruntukan Perlembagaan Persekutuan iaitu: (a) sama ada s 265A Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan; dan (b) sama ada Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memutuskan persoalan mengenai kesan suatu peruntukan undang-undang. Pemohon-pemohon telah dihadapkan dengan satu pertuduhan di bawah s 302 Kanun Keseksaan di Mahkamah Tinggi Kuala Terengganu kerana bersama-sama seorang lagi yang masih bebas telah membunuh seorang lelaki dan dibaca bersama-sama s 34 Kanun yang sama. Peguambela terpelajar bagi pemohon-pemohon berhujah bahawa s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan kerana pemakaian peruntukan tersebut dalam perbicaraan kes ini akan menyebabkan pemohon-pemohon diprejudis untuk mendapat perbicaraan yang adil. Isu-isu yang menjadi pertimbangan mahkamah ialah: (i) sama ada Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memutuskan persoalan berkenaan s 265A KTJ yang dikatakan memberi kesan kepada perkara 5 dan 8 Perlembagaan; (ii) sama ada s 265A KTJ hanya terpakai bagi kes melibatkan jenayah terancang; dan (iii) sama ada s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan.

F

G

H

I

Diputuskan, menolak permohonan:

(1) Walaupun kuasa diberikan oleh peruntukan tersebut kepada Mahkamah Tinggi untuk merujuk perkara tersebut kepada Mahkamah Persekutuan dan pihak-pihak boleh membuat permohonan kepada Mahkamah Tinggi untuk mengguna pakai kuasa tersebut, namun ianya tidak bermakna menjadi suatu kebiasaan atau secara automatik bahawa semua persoalan berkenaan perkara tersebut perlu dirujuk kepada Mahkamah Persekutuan. Terdapat beberapa keadaan yang mana Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa untuk membuat keputusan apabila timbul persoalan berkenaan perkara tersebut dan boleh membuat keputusan berkenaannya. Mahkamah mempunyai bidang kuasa untuk membuat keputusan berkenaan perkara atau persoalan undang-undang yang telah dibangkitkan oleh pemohon-pemohon kerana ianya melibatkan peruntukan undang-undang jenayah di dalam Kanun Tatacara Jenayah yang mana Parlimen memang mempunyai kuasa untuk menggubal atau membuat undang-undang tersebut sebagaimana kuasa diberikan di bawah item 4 dalam Senarai Pertama Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan. Persoalan undang-undang yang dibangkitkan bukanlah melibatkan perkara berkenaan Parlimen tidak mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang tersebut. Klausa 4 pada perkara 4 dan klausa 1 pada perkara 128 Perlembagaan Persekutuan yang menghadkan kuasa Mahkamah Tinggi untuk membuat keputusan berkaitan persoalan undang-undang yang memberi kesan pada peruntukan Perlembagaan Persekutuan adalah tidak terpakai (lihat perenggan 18 & 20).

(2) Adalah jelas bahawa s 265A KTJ diadakan adalah bertujuan untuk mengadakan satu tatacara khas bagi mengambil keterangan saksi yang dilindungi dan bertujuan untuk menangani masalah keengganan saksi untuk memberi keterangan di mahkamah kerana bimbang keselamatan dirinya jika identiti didedahkan bagi apa-apa pertuduhan di mahkamah. Ia bukan hanya dikhususkan kepada jenayah terancang sahaja sebagaimana yang dihujahkan oleh pihak pemohon-pemohon. Memandangkan adanya peruntukan khusus berkenaan tatacara pengemukaan keterangan saksi terlindung sebagaimana s 265A KTJ, maka adalah wajar membenarkan pemakaian tatacara tersebut bagi mengelakkan identiti saksi terlindung itu didedahkan yang boleh menyebabkan berlakunya suatu perlanggaran atau kesalahan di bawah s 20 Akta 696. Keperluan untuk melindungi identiti seseorang saksi menurut s 265A KTJ dan s 20 Akta 696 adalah tugas mahkamah dan bukan berdasarkan permohonan oleh pihak responden semata-mata. Seksyen 265A KTJ adalah jelas menunjukkan bahawa mahkamah perlu berpuas hati bahawa saksi berkenaan adalah perlu dilindungi berdasarkan siasatan yang dijalankan (lihat perenggan 29 & 32–33).

(3) Walaupun pemohon-pemohon mempunyai hak untuk dibicarakan menurut tatacara di bawah s 264 KTJ dan nyawa mereka tidak boleh sewenangnya diambil tanpa perbicaraan yang adil, namun s 265A KTJ

selaku peruntukan spesifik yang digubal oleh Parlimen menurut perkara 74 dan item 4 dalam Senarai Pertama Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan adalah mengatasi hak yang diberikan tersebut yang disekat menurut undang-undang 'save in accordance with law'. Peruntukan undang-undang yang dengan spesifik mengatasi pemakaian s 264 KTJ dan kebebasan yang dijanjikan di bawah perkara 5 Perlembagaan Persekutuan hendaklah terpakai selagi mana ia merupakan perundangan yang digubal secara sah oleh Parlimen selaras dengan kehendak undang-undang. Undang-undang spesifik menurut s 265A KTJ yang membenarkan keterangan saksi terlindung diambil tanpa boleh dilihat dan didengar oleh pemohon-pemohon dan peguambela adalah menepati kehendak undang-undang berkenaan (lihat perenggan 38 & 42).

(4) Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan tidaklah bersifat mutlak dan tidak semua undang-undang yang ada dikehendaki berfungsi secara sama rata kepada semua orang tanpa mengira tempat mahupun keadaan. Mahkamah bersetuju dengan hujahan pihak responden bahawa diskriminasi yang berbentuk pengkelasan yang munasabah perlulah ada dan ianya adalah sah di sisi undang-undang. Ianya juga boleh diaplikasikan terhadap undang-undang yang bersifat prosidural dan juga substantif. Peruntukan s 265A KTJ yang berbentuk pengkelasan terhadap kes yang mempunyai saksi terlindung bukan sahaja dilihat munasabah dan wajar, dan ia konsisten dengan kehendak Akta 696. Seksyen 20 Akta 696 turut memperuntukan adalah menjadi suatu kesalahan bagi pihak yang mendedahkan identiti saksi terlindung tersebut. Tidak terdapat apa-apa percanggahan di antara s 265A KTJ dengan perkara 5 dan perkara 8 Perlembagaan Persekutuan. Tidak ada sebab bagi mahkamah untuk menggunakan budi bicaranya di bawah s 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 untuk merujuk persoalan yang dibangkitkan ke Mahkamah Persekutuan dan menangguhkan perbicaraan kes (lihat perenggan 48, 50 & 52).

[English summary

The applicants through their counsel filed a notice of motion under s 84 of the Courts of Judicature Act 1964 praying that the court referred to the Federal Court on questions of law that arose in connection with the effect of a provision of the Federal Constitution which were: (a) whether s 265A of the Criminal Procedure Code ('the CPC') was in conflict with arts 5 and 8 of the Federal Constitution; and (b) whether the High Court had the power to decide the question of the effect any provision of law. The applicants were charged under s 302 of the Penal Code at the High Court of Kuala Terengganu for murder of a man together with another suspect who was still at large and read together with s 34 of the same Code. The learned counsel for the applicants argued that s 265A CPC was inconsistent with arts 5 and 8 of the Federal Constitution as the application of such provision in the trial of this case would

cause the applicants to be prejudiced for a fair trial. The issues to be considered for the court were: (i) whether the High Court had the power to decide the question in respect of s 265A of the CPC which was said to have affect to arts 5 and 8 of the Constitution; (ii) whether s 265A of the CPC only applicable to cases involving organized crime; and (iii) whether s 265A of the CPC was in conflict with arts 5 and 8 of the Federal Constitution.

Held, dismissing the application:

(1) Although the power conferred by the said provision on the High Court to refer the matter to the Federal Court and the parties may make an application to the High Court to exercise the power, it does not mean to be customary or automatic that all questions concerning the matter should be referred to the Federal Court. There are number of circumstances where the High Court has jurisdiction to decide when a question arises as to the matter and may decide on the said matter. The court has jurisdiction to decide on matters or questions of law that have been raised by the applicants because it involves the provisions of criminal law under the Criminal Procedure Code wherein the Parliament has the power to enact or make such laws as power given under item 4 in the First List of Schedule 9 of the Federal Constitution. The question of law raised does not involve matters concerning which Parliament does not have the power to make such laws. Clause 4 of art 4 and cl 1 of art 128 of the Federal Constitution which limits the power of the High Court to make any decision relating to questions of law which affect the provisions of the Federal Constitution are not applicable (see paras 18 & 20).

(2) It was clear that s 265A of the CPC was enacted for the purpose of providing a special procedure for taking statement from witnesses under protection and for the purpose of addressing the problem of a witness's refusal to testify in court out of concern for his safety if identity was revealed for any charge in court. It is not limited to organized crime as contended by the applicants. As there was specific provision regarding the procedure for submitting evidence by witnesses under protection as per s 265A of the CPC, it was appropriate to allow the application of such procedures to prevent the identity of the witnesses under protection from being revealed which could lead to a breach or offense under s 20 of Act 696. The need to protect the identity of witnesses pursuant to s 265A of the CPC and s 20 of Act 696 was the duty of the court and not based on the application by the respondent alone. Section 265A of the CPC clearly stated that the court must be satisfied that the witness is to be protected based on the investigation conducted (see paras 29 & 32–33).

(3) Although the applicants had the right to be tried in accordance with the procedure under s 264 of the CPC and their lives cannot be arbitrarily taken without a fair trial, however, s 265A of the CPC as a specific

provision enacted by Parliament pursuant to article 74 and item 4 of the First List of Schedule 9 of the Federal Constitution overrides such right granted which were restricted under the law 'save in accordance with law'. The specific provisions of law supersede the application of s 264 of the CPC and the freedom promised under art 5 of the Federal Constitution shall apply as long as it is legislation lawfully enacted by Parliament in accordance with the requirements of law. The specific law pursuant to s 265A CPC which allowed the testimony of a witness under protection shall be taken without being seen and heard by the applicants and advocates was in accordance with the requirements of the law (see paras 38 & 42).

(4) Article 8 of the Federal Constitution was not absolute in nature and not all existing laws are required to function equally to all persons regardless of place or circumstance. The court agreed with the respondent's contention that discrimination in the form of a reasonable class must exist and it was lawful. It could also be applied to laws that are procedural and substantive. The provision of s 265A of the CPC in the form of classification of cases with witnesses under protection was not only seen as reasonable and appropriate, and it was consistent with the requirements of Act 696. Section 20 of Act 696 also provides that it was an offense for a party to disclose the identity of the witnesses under protection. There was no contradiction between s 265A of the CPC and arts 5 and 8 of the Federal Constitution. There was no reason for the court to use its discretion under s 84 of the Courts of Judicature Act 1964 to refer questions raised to the Federal Court and adjourned the case (see paras 48, 50 & 52).]

Kes-kes yang dirujuk

Ah Thian v Government of Malaysia [1976] 2 MLJ 112; [1976] 1 LNS 3, MP (diikut)

Datuk Hj Harun Hj Idris v PP [1976] 1 LNS 19, MP (diikut)

Datuk Seri Anwar Ibrahim v Government of Malaysia & Anor [2020] 4 MLJ 133; [2020] 1 LNS 70, MP (dirujuk)

Gerald Fernandez v Attorney-General, Malaysia [1970] 1 MLJ 262; [1970] 1 LNS 27, MP (dirujuk)

Mark Koding v PP [1982] 2 MLJ 120; [1982] 1 LNS 15, MP (dirujuk)

Mohamad Ezam bin Mohd Nor, Re [2001] 3 MLJ 372, MT (dirujuk)

Pihak Berkuasa Negeri Sabah v Sugumar Balakrishnan [2002] 3 MLJ 72; [2002] 4 CLJ 105, MP (dirujuk)

PP lwn Sumustapha Suradi & Yang Lain [2017] 1 LNS 1408, MT (dirujuk)

PP v Khong Teng Khen & Anor [1976] 2 MLJ 166; [1976] 1 LNS 100, MP (dirujuk)

S Kulasingam & Anor v Commissioner of Lands, Federal Territory & Ors [1982] 1 MLJ 204, MP (dirujuk)

Shamsinar bin Abdul Halim lwn Pendakwa Raya dan satu lagi rayuan [2018] 4 MLJ 734; [2018] 1 LNS 422, MR (dirujuk)
Wee Choo Keong v Lee Chong Meng & Anor [1996] 3 MLJ 41; [1996] 3 CLJ 508, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Perlindungan Saksi 2009 ss 11, 15, 20, 20(1)
Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 84
Kanun Keseksaan ss 34, 302
Kanun Tatacara Jenayah ss 7, 264, 265A, 265A(1), (2), (3), 271, 272B, 272E, 272F
Perlembagaan Persekutuan perkara 4(4), 5, 5(1), 8, 74, 128(1), (2), Jadual 9, Senarai I, item 4

Sukri Mohamed (Syed Muhammad Syafiq Syed Abu Bakar bersamanya) (Wan Harun Sukri & Nordin) bagi pihak pemohon.
Amer Abu Bakar Abdullah (Timbalan Pendakwaraya, Pejabat Penasihat Undang-Undang Negeri Terengganu) bagi pihak responden.

Abdul Wahab H:

PENDAHULUAN

[1] Melalui notis usul bertarikh 12 September 2019 di lampiran 1, Aizz Amidie bin Aziz ('OKT1'), Mohd Rizalman bin Awang ('OKT2'), Zahaman Fairol bin Awang ('OKT3'), Mohd Hafify bin Mat Nawi ('OKT4') dan Mohd Uwais bin Mat Nawi ('OKT5') (selepas ini disebut sebagai 'pemohon-pemohon') melalui peguambela mereka telah memfailkan satu notis usul bertarikh 19 Januari 2020 di bawah s 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 memohon supaya mahkamah ini merujuk kepada Mahkamah Persekutuan mengenai persoalan undang-undang yang berbangkit berkaitan dengan kesan suatu peruntukan Perlembagaan Persekutuan sebagaimana berikut:

(a) sama ada s 265A Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan; dan

(b) sama ada Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memutuskan persoalan mengenai kesan suatu peruntukan undang-undang.

[2] Permohonan pemohon-pemohon ini telah disokong oleh afidavit yang telah diikrarkan oleh peguambela pemohon-pemohon bertarikh 19 Januari 2020 di lampiran 2 dengan menyatakan alasan-alasan bagi permohonan pemohon-pemohon ini.

[3] Pihak pendakwa raya ('responden') telah membuat bantahan terhadap permohonan pemohon-pemohon dan telah memfailkan satu afidavit jawapan melalui timbalan pendakwa raya Amer Abu Bakar bin Abdullah bertarikh 29 Oktober 2019 di lampiran 3.

LATAR BELAKANG KES

[4] Pemohon-pemohon telah dihadapkan dengan satu pertuduhan di bawah s 302 Kanun Keseksaan di Mahkamah Tinggi Kuala Terengganu kerana bersama-sama seorang lagi yang masih bebas telah membunuh seorang lelaki dan dibaca bersama-sama s 34 Kanun yang sama. Pertuduhan tersebut dibacakan seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama seorang yang masih bebas pada 21hb Jun 2017 lebih kurang jam 4.40 petang hingga 8.30 malam bertempat di kawasan paya di Tanah Lapang Kg Pengkalan Nyireh Kg Raja di dalam daerah Besut di dalam Negeri Terengganu, dalam mencapai niat bersama telah melakukan bunuh dengan menyebabkan kematian terhadap Mohd Shahrulanuar bin Dek Der (NO K/P 950206–03–5161) dan oleh yang demikian kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 302 Kanun Keseksaan dan dibaca bersama seksyen 34 Kanun yang sama.

[5] Perbicaraan kes ini telah dimulakan oleh pihak responden dan didengar di hadapan YA hakim terdahulu sebelum diambil alih oleh saya bermula pada 19 Mac 2019. Sehingga kini, 19 orang saksi pendakwaan telah dipanggil memberikan keterangan.

[6] Pada 6 Ogos 2019, pihak responden telah membuat permohonan secara lisan menurut aturan di bawah s 265A(1) KTJ untuk memanggil saksi yang terlindung di bawah Akta Perlindungan Saksi 2009 seramai tiga orang. Permohonan ini telah mendapat bantahan daripada pihak pembelaan. Sehubungan itu, saya telah meminta pihak-pihak untuk berhujah bagi isu pemakaian s 265A Kanun Tatacara Jenayah. Setelah saya mendengar hujahan pihak-pihak, saya berpendapat bahawa satu proses inkuiri perlu di buat oleh mahkamah ini sebelum pihak-pihak boleh berhujah lanjut. Oleh yang demikian, saya telah melakukan satu proses siasatan ('inkuiri') secara tertutup pada 7 Ogos 2019 sebagaimana kehendak peruntukan di bawah s 265A(2) Kanun Tatacara Jenayah dengan menyoal saksi-saksi tanpa kehadiran pemohon-pemohon, peguam pemohon dan juga responden.

[7] Hasil siasatan atau inkuiri tersebut, saya berpendapat adanya keperluan untuk identiti saksi-saksi terlindung ini dilindungi sebagaimana kehendak s 20 Akta Perlindungan Saksi 2009. Justeru itu, pada 26 November 2019, saya telah memaklumkan kepada pihak-pihak berkenaan dapatan tersebut dan oleh itu saya telah membenarkan permohonan pihak responden untuk memanggil

Unit Perlindungan Saksi 1 ('UPS1') ('SP19') dengan memberikan keterangan secara terlindung dan prosiding direkodkan secara mekanikal atau gabungan cara mekanikal sebagaimana peruntukan di bawah ss 265A, 272E dan 272F KTJ dengan syarat:

(a) saksi akan ditempatkan di satu bilik berasingan;

(b) mahkamah tidak akan merekodkan nama atau butir-butir identiti saksi;

(c) saksi tidak dapat dilihat oleh mana-mana pihak kecuali mahkamah (hakim);

(d) suara saksi juga tidak dapat didengar oleh mana-mana pihak melainkan mahkamah (hakim);

(e) sekiranya saksi terlindung hendak membuat pengecaman terhadap saksi lain pihak pendakwaan, ia boleh dibuat melalui *video link* dari bilik mereka ke dalam mahkamah;

(f) semasa saksi terlindung memberi keterangan, mereka hendaklah diselia oleh seorang jurubahasa yang dibenarkan oleh mahkamah; dan dari masa ke semasa, jika perlu dan atas kebenaran mahkamah oleh pegawai teknikal; dan

(g) seterusnya saksi-saksi ini akan dirujuk sebagai saksi Unit Perlindungan Saksi ('UPS').

[8] Pada 27 November 2019 sebelum UPS1 memberikan keterangan, sekali lagi pihak pemohon-pemohon telah mengemukakan bantahan berkenaan dengan pemakaian s 265A Kanun Tatacara Jenayah dan saya telah membenarkan pihak-pihak untuk berhujah lanjut. Setelah saya mendengar hujahan pihak-pihak, saya telah membenarkan saksi UPS1 memberi keterangan sebagaimana s 265A(3) Kanun Tatacara Jenayah dan menolak bantahan pihak pemohon-pemohon. Seterusnya saya mengarahkan prosiding perbicaraan berjalan seperti biasa.

[9] Tidak berpuas hati dengan keputusan tersebut, kemudiannya pihak pemohon-pemohon telah memfailkan satu notis usul beserta afidavit memohon supaya isu berkenaan pemakaian s 265A Kanun Tatacara Jenayah ini dibawa ke Mahkamah Persekutuan kerana dikatakan bercanggah dengan peruntukan dalam Perlembagaan Persekutuan. Oleh itu, pihak pemohon-pemohon merasakan isu ini perlu dibawa ke Mahkamah Persekutuan kerana ianya melibatkan isu Perlembagaan.

ALASAN DAN HUJAHAN PEMOHON-PEMOHON

[10] Peguambela terpelajar bagi pemohon-pemohon berhujah bahawa s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan

kerana pemakaian peruntukan tersebut dalam perbicaraan kes ini akan menyebabkan pemohon-pemohon diprejudis untuk mendapat perbicaraan yang adil. Ini kerana sekiranya saksi-saksi dibenarkan memberi keterangan secara terlindung, ianya adalah bertentangan dengan amalan perbicaraan jenayah biasa yang memperuntukkan bahawa setiap perbicaraan hendaklah dilakukan di mahkamah terbuka dan saksi-saksi boleh disoal balas oleh pemohon-pemohon di mahkamah terbuka sebagaimana diperuntukkan di bawah s 7 Kanun Tatacara Jenayah.

[11] Peguambela juga berhujah bahawa apabila saksi-saksi memberi keterangan secara terlindung, keberadaan saksi-saksi terlindung tersebut adalah di luar pengetahuan pihak pemohon-pemohon. Ini boleh menimbulkan keraguan di pihak pemohon-pemohon berkenaan terhadap jawapan-jawapan yang telah diberikan oleh saksi-saksi tersebut apabila ditanyakan oleh pihak responden semasa pemeriksaan utama dan apabila disoal balas oleh pihak peguambela pemohon-pemohon. Peguambela pemohon-pemohon juga tidak akan berpeluang melihat *demenour* saksi-saksi terlindung tersebut dan menghadkan peluang pembelaan untuk mencabar kredibiliti saksi-saksi terlindung tersebut di bawah s 271 KTJ. Oleh itu, peguambela juga merujuk kepada penyata rasmi Parlimen yang mana dikatakan tujuan pindaan s 265A KTJ ini dibuat adalah untuk menangani masalah keengganan saksi untuk memberi keterangan di mahkamah bagi kes jenayah terancang sahaja. Sebaliknya s 265A KTJ tidak terpakai kepada kes pemohon-pemohon kerana kes terhadap pemohon-pemohon hanya melibatkan perbicaraan kes jenayah biasa di dalam Kanun Keseksaan. Adalah menjadi hak kepada pemohon-pemohon untuk mendapatkan perbicaraan yang adil dan sama sepertimana perbicaraan kes jenayah biasa yang lain. Perkara 8 Perlembagaan Persekutuan menjamin hak yang sama rata di sisi undang-undang.

[12] Pihak responden juga dikatakan gagal atau enggan menjelaskan kepada mahkamah dan pemohon-pemohon berkenaan apakah 'imminent and real danger' terhadap saksi-saksi terlindung yang membolehkan mereka dilindungi di bawah s 265A KTJ. Oleh itu, memberikan perlindungan kepada saksi-saksi itu terutamanya saksi utama kepada kes ini telah menyebabkan pemohon-pemohon akan diprejudiskan. Apatah lagi kes melibatkan hukuman mati. Perkara 5 Perlembagaan Persekutuan menjamin tiada seorang akan diambil nyawanya atau dilucutkan kebebasan dirinya kecuali mengikut undang-undang.

[13] Seterusnya peguambela pemohon-pemohon juga berhujah bahawa isu yang dibangkitkan oleh pemohon-pemohon ini adalah merupakan 'special case' kerana s 265A KTJ pertama kali digunakan untuk kes jenayah biasa dan belum ada 'precedent' yang boleh dijadikan panduan. Oleh yang demikian,

pemohon-pemohon memohon supaya isu ini dirujuk ke Mahkamah Persekutuan dan perbicaraan kes ini ditangguhkan sehingga Mahkamah Persekutuan memberikan keputusan berkenaan isu berbangkit tersebut.

ISU YANG DIKETENGAHKAN OLEH PEMOHON-PEMOHON DALAM PENGHUJAHAN MEREKA

[14] Berdasarkan notis usul, affidavit dan penghujahan peguambela pemohon-pemohon, terdapat beberapa isu telah dibangkitkan oleh pihak pemohon-pemohon dalam permohonan ini yang saya simpulkan sebagaimana berikut:

(a) sama ada Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memutuskan persoalan berkenaan s 265A KTJ yang dikatakan memberi kesan kepada perkara 5 dan 8 Perlembagaan;

(b) sama ada s 265A KTJ hanya terpakai bagi kes melibatkan jenayah terancang; dan

(c) sama ada s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan.

DAPATAN DAN KEPUTUSAN MAHKAMAH

[15] Teras permohonan pemohon-pemohon adalah berkaitan persoalan undang-undang terhadap pemakaian s 265A KTJ dalam kes ini yang dikatakan bercanggah dengan prinsip kebebasan dan kesamarataan yang ditekankan di bawah perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan.

[16] Sebelum saya membuat penelitian berkenaan persoalan undang-undang yang dikatakan memberi kesan kepada peruntukan Perlembagaan tersebut, adalah perlu bagi saya membuat pertimbangan terlebih dahulu sama ada mahkamah ini mempunyai kuasa untuk memutuskan persoalan undang-undang yang telah dibangkitkan itu atau adakah saya perlu merujuk persoalan undang-undang itu ke Mahkamah Persekutuan untuk mendapatkan keputusan.

SAMA ADA MAHKAMAH TINGGI MEMPUNYAI KUASA UNTUK MEMUTUSKAN PERSOALAN BERKENAAN S 265A KTJ YANG DIKATAKAN MEMBERI KESAN KEPADA PERKARA 5 DAN 8 PERLEMBAGAAN

[17] Kuasa Mahkamah Tinggi untuk merujuk perkara berkaitan persoalan-persoalan yang memberi kesan kepada mana-mana peruntukan Perlembagaan telah diperuntukkan di bawah s 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 sebagaimana berikut:

84 Reference of constitutional question by High Court

(1) Where in any proceedings in the High Court a question arises as to the effect of any provision of the Constitution the Judge hearing the proceedings may stay the same on such terms as may be just to await the decision of the question by the Federal Court.

(2) An order staying proceedings under this section may be made by the Judge of his own motion or on the application of any party and shall be made at such stage of the proceedings as the Judge may see fit having regard to the decision of such questions of fact as may be necessary to be settled to assist the Federal Court in deciding the question which has arisen and to the speedy and economical final determination of the proceedings.

(3) Where an order for stay of proceedings has been made under this section the Judge shall state the question which in his opinion has arisen as to the effect of the Constitution in the form of a special case which so far as may be possible shall state the said question in a form which shall permit of an answer being given in the affirmative or the negative.

(4) Where a Judge shall have stated a special case under this section the same shall be transmitted to the Federal Court in accordance with the rules of court of the Federal Court.

[18] Walaupun kuasa diberikan oleh peruntukan tersebut kepada Mahkamah Tinggi untuk merujuk perkara tersebut kepada Mahkamah Persekutuan dan pihak-pihak boleh membuat permohonan kepada Mahkamah Tinggi untuk mengguna pakai kuasa tersebut, namun ianya tidak bermakna menjadi suatu kebiasaan atau secara automatik bahawa semua persoalan berkenaan perkara tersebut perlu dirujuk kepada Mahkamah Persekutuan. Terdapat beberapa keadaan yang mana Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa untuk membuat keputusan apabila timbul persoalan berkenaan perkara tersebut dan boleh membuat keputusan berkenaannya (rujuk kes *Gerald Fernandez v Attorney-General, Malaysia* [1970] 1 MLJ 262; [1970] 1 LNS 27).

[19] Perkara atau persoalan undang-undang yang telah dibangkitkan oleh peguam dalam kes ini ialah sama ada peruntukan s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan. Persoalan yang perlu dipertimbangkan oleh saya di peringkat ini ialah sama ada perkara yang dibangkitkan tersebut adalah tergolong dalam keadaan di mana Mahkamah Tinggi mempunyai kuasa untuk memutuskannya. Dalam hal ini, saya merujuk kepada kes *Ah Thian v Government of Malaysia* [1976] 2 MLJ 112; [1976] 1 LNS 3 yang mana Mahkamah Persekutuan telah memberikan penjelasan secara panjang lebar sebagaimana berikut:

Under our Constitution written law may be invalid on one of these grounds:

(1) in the case of Federal written law, because it relates to a matter with respect to which Parliament has no power to make law, and in the case of state written law, because it relates to a matter which respect to which the state legislature has no power to make law,art 74; or

(2) in the case of both Federal and state written law, because it is inconsistent with the Constitution, see art 4(1); or

(3) in the case of state written law, because it is inconsistent with Federal law, art 75.

The court has power to declare any Federal or state law invalid on any of the above three grounds.

The court's power to declare any law invalid on grounds (2) and (3) is not subject to any restrictions, and may be exercised by any court in the land and in any proceeding whether it be started by government or by an individual.

But the power to declare any law invalid on ground (1) is subject to three restrictions prescribed by the Constitution.

First, cl (3) of art 4 provides that the validity of any law made by Parliament or by a state legislature may not be questioned on the ground that it makes provision with respect to any matter with respect to which the relevant legislature has no power to make law, except in three types of proceedings as follows:

(a) in proceedings for a declaration that the law is invalid on that ground; or

(b) if the law was made by Parliament, in proceedings between the Federation and one or more states; or

(c) if the law was made by a state legislature, in proceedings between the Federation and that state.

It will be noted that proceedings of types (b) and (c) are brought by government, and there is no need for any one to ask specifically for a declaration that the law is invalid on the ground that it relates to a matter with respect to which the relevant legislature has no power to make law. The point can be raised in the course of submission in the ordinary way. Proceedings of type (a) may however be brought by an individual against another individual or against government or by government against an individual, but whoever brings the proceedings must specifically ask for a declaration that the law impugned is invalid on that ground.

Secondly, cl (4) of art 4 provides that proceedings of the type mentioned in (a) above may not be commenced by an individual without leave of a judge of the Federal Court and the Federation is entitled to be a party to such proceedings, and so is any state that would or might be a party to proceedings brought for the same purpose under type (b) or (c) above. This is to ensure that no adverse ruling is made without giving the relevant government an opportunity to argue to the contrary.

Thirdly, cl (1) of art 128 provides that only the Federal Court has jurisdiction to determine whether a law made by Parliament or by a state legislature is invalid on the ground that it relates to a matter with respect to which the relevant legislature has no power to make law. This jurisdiction is exclusive to the Federal Court, no other court has it. This is to ensure that a law may be declared invalid on this very

serious ground only after full consideration by the highest court in land.

The applicant wants to attack the validity of the Firemans (Increased Penalties) Act not on the ground that it relates to a matter with respect to which Parliament has no power to make law. In my judgment, this Act deals with criminal law and the administration of justice, both matters with respect to which Parliament has power to make law (see item four of List I in the Ninth Schedule to the Constitution). The applicant says that the Act is invalid because it is inconsistent with the Constitution, ie on ground (2) set out in para 9 above. Therefore cl (4) of art 4 and cl (1) of art 128 do not apply and the point may be raised in the ordinary way in the course of submission, and determined in the High Court, without reference to the Federal Court and there is no need for leave of a judge of the Federal Court. (Penekanan ditambah.)

[20] Berdasarkan kepada keputusan kes di atas, saya berpendapat mahkamah ini mempunyai bidang kuasa untuk membuat keputusan berkenaan perkara atau persoalan undang-undang yang telah dibangkitkan oleh pemohon-pemohon dalam kes ini kerana ianya melibatkan peruntukan undang-undang jenayah di dalam Kanun Tatacara Jenayah yang mana Parlimen memang mempunyai kuasa untuk menggubal atau membuat undang-undang tersebut sebagaimana kuasa diberikan di bawah item 4 dalam Senarai Pertama Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan. Persoalan undang-undang yang dibangkitkan itu bukanlah melibatkan perkara berkenaan Parlimen tidak mempunyai kuasa untuk membuat undang-undang tersebut. Oleh itu, klausa 4 pada perkara 4 dan klausa 1 pada perkara 128 Perlembagaan Persekutuan yang menghadkan kuasa Mahkamah Tinggi untuk membuat keputusan berkaitan persoalan undang-undang yang memberi kesan pada peruntukan Perlembagaan Persekutuan adalah tidak terpakai.

[21] Walaupun Perlembagaan Persekutuan secara jelas memberikan Mahkamah Persekutuan bidang kuasa (tertakluk kepada mana-mana kaedah mahkamah yang mengawal selia perjalanan bidang kuasa itu) untuk memutuskan soal berbangkit tentang kesan mana-mana peruntukan Perlembagaan sebagaimana diperuntukkan di bawah perkara 128(2) Perlembagaan Persekutuan, namun Mahkamah Persekutuan tidak seharusnya dibebankan dengan perkara yang boleh diputuskan di peringkat Mahkamah Tinggi lagi. Selain itu mengambil kira kes ini telah lama dan bagi memastikan perbicaraan kes ini dapat diselesaikan dengan segera tanpa menyebabkan penambahan kos dari segi masa dan perbelanjaan pihak-pihak, maka adalah wajar bagi saya untuk menggunakan bidang kuasa yang diberikan kepada saya bagi membuat keputusan berkenaan persoalan undang-undang tersebut. Dalam kes *Mark Koding v Public Prosecutor* [1982] 2 MLJ 120; [1982] 1 LNS 15, mahkamah menyatakan seperti berikut:

Secondly, we would observe that it would have been better if the learned judge had not referred this matter to us but instead had himself decided the constitutional questions which arose (he had jurisdiction to do so: *Gerald Fernandez v Attorney-General, Malaysia* [1970] 1 MLJ 262, 264) and decided the case one way

A or the other. If he had done that and there were an appeal to us, the whole matter would have been disposed of in two steps. By referring this matter to us without deciding it one way or another, should there be an appeal from his decision on the charge, this matter would come back to us a second time, and thus will have to be disposed of in four steps: causing delay and additional expense, instead of helping in
B the words of s 48(2) of the Courts of Judicature Act, towards the speedy and economical final determination of these proceedings.

[22] Perkara ini turut ditekankan dalam kes terbaru yang diputuskan di Mahkamah Persekutuan iaitu kes *Datuk Seri Anwar Ibrahim v Government of*
C *Malaysia & Anor* [2020] 4 MLJ 133; [2020] 1 LNS 70 yang mana diputuskan seperti berikut:

[22] Thus the drafters of the FC and CJA envisaged that the reference jurisdiction under (now) s 84 of the CJA was not to be exercised automatically or invariably in every case. The High Court should generally and ordinarily determine
D constitutional questions at first instance, barring those within the original jurisdiction of the Federal Court. Not all cases should be referred to the Federal Court for determination. It is implicit in the constitutional and statutory scheme that the 'special cases' suitable to be referred to and determined by the Federal Court must necessarily be subject to certain conditions.

E

[23] Section 84 of the CJA does not expressly indicate the factors to be considered in determining whether a case is suitable to be referred to and determined by the Federal Court. Where the statute conferring a jurisdiction or discretion is silent as to how precisely it must be exercised, It is well-established that the court has the power to develop common law principles to guide the exercise of its discretion.

F

[23] Oleh itu, saya berpendapat tiada keperluan untuk saya menggunakan budi bicara saya di bawah s 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 untuk merujuk isu yang dibangkitkan atau dipertikaikan ini kepada Mahkamah
G Persekutuan dan menangguhkan perbicaraan kes ini kerana ianya tidak akan membawa kesan penyelesaian penentuan pertikaian ini dengan lebih cepat dan menjimatkan sebagaimana kehendak s 84 itu sendiri. Dalam kes *Wee Choo Keong v Lee Chong Meng & Anor* [1996] 3 MLJ 41; [1996] 3 CLJ 508 diputuskan:

H

[4] Before exercising his discretion under s 84 of the Courts of Judicature Act 1964, the judge must be satisfied that the constitutional question sought to be referred must have a direct bearing to the matter of dispute before him and that the decision of the Federal Court must have the effect of bringing the determination of the dispute before him to a speedy and economical end.

I

This apart, there must also be a difficult issue or issues posed by the dispute that are irreconciable with a constitutional provision and it is only in this situation that reference of a constitutional question becomes necessary.

[24] Sehubungan dengan pemerhatian saya di atas dan keputusan kes-kes yang dirujuk, maka saya akan membuat pertimbangan dan keputusan terhadap persoalan undang-undang yang telah dibangkitkan tersebut oleh pemohon-pemohon.

SAMA ADA S 265A KTJ HANYA TERPAKAI BAGI KES MELIBATKAN JENAYAH TERANCANG SAHAJA

[25] Seksyen 265A KTJ adalah undang-undang jenayah yang dibuat atau digubal oleh Parlimen menurut kuasa yang diberikan di bawah perkara 74 dan item 4 dalam Senarai Pertama Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan.

[26] Perkara 74 memperuntukkan seperti berikut:

Article 74 Subject matter of federal and State laws.

(1) Without prejudice to any power to make laws conferred on it by any other Article, Parliament may make laws with respect to any of the matters enumerated in the Federal List or the Concurrent List (that is to say, the First or Third List set out in the Ninth Schedule).

(2) Without prejudice to any power to make laws conferred on it by any other Article, the Legislature of a State may make laws with respect to any of the matters enumerated in the State List (that is to say, the Second List set out in the Ninth Schedule) or the Concurrent List.

(3) The power to make laws conferred by this Article is exercisable subject to any conditions or restrictions imposed with respect to any particular matter by this Constitution.

(4) Where general as well as specific expressions are used in describing any of the matter enumerated in the Lists set out in the Ninth Schedule the generality of the former shall not be taken to be limited by the latter.

[27] Item 4 dalam Senarai Pertama Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan pula menyatakan seperti berikut:

NINTH SCHEDULE

[Articles 74, 77]

LEGISLATIVE LISTS

LIST I — FEDERAL LIST

1–3 ...

4. Civil and criminal law and procedure and the administration of justice, including:

(a) Constitution and organization of all courts other than Syariah Courts;

(b) Jurisdiction and powers of all such courts;

A (c) Remuneration and other privileges of the judges and officers presiding over such courts;

(d) Persons entitled to practise before such courts;

(e)–(l)

B

[28] Semasa s 265A KTJ digubal oleh Parlimen melalui penyata rasminya yang bertarikh 13 Jun 2016, mantan Menteri Dalam Negeri dalam membentangkan peruntukan tersebut dalam Fasal 7 telah menyatakan:

C Fasal 7 bertujuan untuk memasukkan seksyen baru 265A, 265B dan 265C. Seksyen baru ini mengadakan peruntukan bagi keterangan saksi yang dilindungi diambil melalui tatacara khas. Pindaan ini dicadangkan bagi menangani masalah keengganan saksi untuk memberi keterangan di mahkamah kerana bimbang keselamatan dirinya jika identiti didedahkan terutamanya dalam kes-kes yang melibatkan kumpulan jenayah terancang. Pindaan ini dicadangkan bagi menangani D masalah keengganan saksi untuk memberi keterangan di mahkamah kerana bimbang keselamatan dirinya jika identitinya didedahkan. Dengan peruntukan baru yang dicadangkan itu, *akan lebih ramai saksi berani untuk tampil memberikan keterangan terhadap apa-apa pertuduhan di mahkamah* termasuklah terhadap anggota kumpulan jenayah terancang dan dengan keterangan itu maka sabitan E dapat dikenakan terhadap mereka yang melakukan jenayah.

[29] Melalui kenyataan yang dibentangkan tersebut, jelas pada saya bahawa s 265A KTJ diadakan adalah bertujuan untuk mengadakan satu tatacara khas bagi mengambil keterangan saksi yang dilindungi. Ianya juga bertujuan untuk F menangani masalah keengganan saksi untuk memberi keterangan di mahkamah kerana bimbang keselamatan dirinya jika identiti didedahkan bagi apa-apa pertuduhan di mahkamah dan bukan hanya dikhususkan kepada jenayah terancang sahaja sebagaimana yang dihujahkan oleh pihak pemohon-pemohon.

G

[30] Dalam perbicaraan kes jenayah terhadap pemohon-pemohon di hadapan saya, saksi-saksi yang terlibat adalah merupakan saksi yang mendapat atau didaftarkan dan mengikuti program di bawah ss 11 dan 15 Akta Perlindungan Saksi 2009 ('Akta 696'). Pihak responden pada perbicaraan H 6 Ogos 2019 telah memaklumkan kepada mahkamah ini mengenai perkara yang sama dan selanjutnya memaklumkan bahawa pendaftar perlindungan saksi akan bertemu dengan hakim untuk menerangkan kedudukan tiga orang saksi terlindung berkenaan. Pada tarikh yang sama, pendaftar perlindungan saksi telah bertemu dengan saya di dalam kamar memaklumkan bahawa I ketiga-tiga saksi yang dimaklumkan oleh pihak responden adalah saksi yang didaftarkan dan dilindungi di bawah program Akta 696. Pendaftar memohon supaya identiti mereka tidak dizahirkan dan perbicaraan dijalankan secara 'in camera' atau apa-apa perintah lain yang boleh mempastikan identiti mereka tidak diketahui. Saya juga telah menjalankan siasatan (enkuiri) terhadap

ketiga-tiga saksi tersebut dan mendapati identiti mereka perlu dilindungi kerana wujudnya ancaman dan ketakutan kepada saksi-saksi untuk memberikan keterangan. Walau bagaimanapun, tidak perlu untuk saya mendedahkan apakah bentuk ancaman atau ketakutan yang dihadapi oleh saksi-saksi kepada pihak pemohon-pemohon atau peguambela kerana undang-undang tidak mengkehendaki saya atau pihak responden termasuk pendaftar perlindungan saksi untuk berbuat demikian.

[31] Mengambil kira perkara tersebut, maka adalah perlu identiti saksi-saksi terlindung itu tidak didedahkan atau dizahirkan oleh mahkamah ini berdasarkan kehendak s 20(1) Akta 696 yang memperuntukkan seperti berikut:

> Section 20 Identity of participant not to be disclosed in court proceedings.
>
> (1) Where in any proceedings in a court, tribunal, Commission or an inquiry, the identity of a participant is in issue or may be disclosed, the court, tribunal Commission or inquiry shall, unless it considers that the interest of justice requires otherwise:
>
> (a) conduct that part of the proceedings that relates to the identity of the participant in camera; and
>
> (b) make such order relating to the suppression of publication of evidence given before the court, tribunal, commission or inquiry as, in its opinion, will ensure that the identit of the participant is not disclosed.
>
> (2) Any person who contravenes paragraph (1)(b) commits an offence and shall, on conviction, be liable to a fine not exceeding fifty thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding ten years or to both.

[32] Memandangkan adanya peruntukan khusus berkenaan tatacara pengemukaan keterangan saksi terlindung sebagaimana s 265A KTJ, maka adalah wajar untuk saya membenarkan pemakaian tatacara tersebut bagi mengelakkan identiti saksi terlindung itu didedahkan yang boleh menyebabkan berlakunya suatu perlanggaran atau kesalahan di bawah s 20 Akta 696.

[33] Keperluan untuk melindungi identiti seseorang saksi menurut s 265A KTJ dan s 20 Akta 696 adalah tugas mahkamah dan bukan berdasarkan permohonan oleh pihak responden semata-mata. Malahan s 265A KTJ adalah jelas menunjukkan bahawa mahkamah perlu berpuashati bahawa saksi berkenaan adalah perlu dilindungi berdasarkan siasatan (enkuiri) yang dijalankan.

A SAMA ADA S 265A KTJ BERCANGGAH DENGAN PERKARA 5 DAN 8 PERLEMBAGAAN PERSEKUTUAN

[34] Peguambela bertegas mengatakan bahawa s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 5 Perlembagaan Persekutuan kerana tidak memberi peluang kepada pemohon-pemohon untuk melihat saksi-saksi terlindung semasa memberi keterangan bagi membolehkan pemohon-pemohon melihat *demenour* saksi-saksi tersebut yang menyebabkan mereka tidak dapat mencabar kredibiliti saksi-saksi tersebut. Malah, pemohon-pemohon juga tidak diberitahu berkenaan ancaman apakah yang dihadapi oleh saksi-saksi sehingga memerlukan mereka dilindungi. Kes terhadap pemohon-pemohon adalah melibatkan hukuman mati. Maka pemakaian s 265A KTJ akan menyebabkan kegagalan keadilan kepada perbicaraan yang dihadapi oleh pemohon-pemohon sedangkan perkara 5 Perlembagaan Persekutuan menjamin kebebasan hidup dan tiada mana-mana orang boleh diambil nyawanya kecuali menurut undang-undang yang meliputi hak untuk mendapatkan perbicaraan yang adil.

[35] Peruntukan perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan yang dibangkitkan oleh pemohon-pemohon adalah seperti berikut:

> Article 5 Liberty of the person.
>
> (1) No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law.

[36] Dalam mempertimbangkan isu ini, saya telah meneliti s 265A KTJ yang mana dipermulaannya jelas menyatakan '(1) *NOTWITHSTANDING* section 264, where at any time during any trial, any of the witnesses for the prosecution refuses to have his identity disclosed and wishes to give evidence in such a manner that he would not be seen or heard by both the accused and his counsel, the Public Prosecutor may make an oral application to the Court for the procedures in this section to apply'.

[37] Berdasarkan peruntukan tersebut, jelas pada saya bahawa tatacara pengemukaan keterangan saksi terlindung di bawah s 265A KTJ adalah secara jelas (*explicit*) mengatasi peruntukan s 264 KTJ yang memerlukan keterangan saksi-saksi diambil dihadapan pemohon-pemohon sebagai orang yang dituduh. Seksyen 264 KTJ memperuntukkan seperti berikut:

> Section 264 Evidence to be taken in presence of accused.
>
> Except as otherwise expressly provided all evidence taken under Chapters XIX and XX shall be taken in the presence of the accused or, when his personal attendance is dispensed with, in the presence of his advocate.

[38] Walaupun pemohon-pemohon mempunyai hak untuk dibicarakan

menurut tatacara di bawah s 264 KTJ dan nyawa mereka tidak boleh sewenangnya diambil tanpa perbicaraan yang adil menurut tatacara s 264 KTJ tersebut, namun s 265A KTJ selaku peruntukan spesifik yang digubal oleh Parlimen menurut perkara 74 dan item 4 dalam Senarai Pertama Jadual 9 Perlembagaan Persekutuan adalah mengatasi hak yang diberikan tersebut yang disekat menurut undang-undang 'save in accordance with law'. Oleh yang demikian, peruntukan undang-undang yang dengan spesifik mengatasi pemakaian s 264 KTJ dan kebebasan yang dijanjikan di bawah perkara 5 Perlembagaan Persekutuan hendaklah terpakai selagi mana ia merupakan perundangan yang digubal secara sah oleh Parlimen selaras dengan kehendak undang-undang.

[39] Di dalam kes *Pihak Berkuasa Negeri Sabah v Sugumar Balakrishnan* [2002] 3 MLJ 72 di ms 103, Mahkamah Persekutuan memutuskan:

> It is clear from the authorities that the constitutional rights as guaranteed under art 5(1) of the Federal Constitution can be taken away in accordance with law. Hence, s 59 of the Act which removed the audi alteram partem rule, which was duly enacted by parliament is valid and constitutional.

[40] Selanjutnya, di dalam kes *S Kulasingam & Anor v Commissioner of Lands, Federal Territory & Ors* [1982] 1 MLJ 204 berhubung dengan perkara 5 Perlembagaan Persekutuan, mahkamah telah memutuskan:

> the legislature can, by clear words, exclude the principles of natural justice in the absence of specific constitutional guarantees.

[41] Di dalam kes *Re Mohamad Ezam bin Mohd Nor* [2001] 3 MLJ 372, diputuskan bahawa frasa 'save in accordance with law' di dalam perkara 5(1) menghendaki bahawa haruslah ada undang-undang yang spesifik dan jelas (*explicit*) yang memperuntukkannya.

[42] Oleh yang demikian, undang-undang spesifik menurut s 265A KTJ yang membenarkan keterangan saksi terlindung diambil tanpa boleh dilihat dan didengar oleh pemohon-pemohon dan peguambela adalah menepati kehendak undang-undang berkenaan.

[43] Seterusnya, asas dakwaan pemohon-pemohon bahawa s 265A KTJ bercanggah dengan perkara 8 Perlembagaan Persekutuan pula adalah kerana pertuduhan kesalahan jenayah yang dihadapi oleh pemohon-pemohon adalah melibatkan kes jenayah biasa dan bukannya kes jenayah terancang yang memerlukan pemakaian s 265A KTJ. Oleh itu, pemohon-pemohon dikatakan berhak untuk mendapatkan tatacara perbicaraan yang sama sepertimana kes-kes jenayah biasa yang lain tanpa mengguna pakai s 265A KTJ dan s 265A

KTJ sendiri adalah bercanggah dengan perkara 8 yang menjamin kesamarataan dari sisi undang-undang.

[44] Sebelum membuat pertimbangan seterusnya, eloklah saya perturunkan apa yang diperuntukkan dalam perkara 8 Perlembagaan Persekutuan seperti berikut:

Article 8 Equality.

(1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

(2) Except as expressly authorized by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens on the ground only of religion, race, descent, place of birth or gender in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vocation or employment.

(3) There shall be no discrimination in favour of any person on the ground that he is a subject of the Ruler of any State.

(4) No public authority shall discriminate against any person on the ground that he is resident or carrying on business in any part of the Federation outside the jurisdiction of the authority.

(5) This Article does not invalidate or prohibit:

(a) any provision regulating personal law;

(b) any provisions or practice restricting office or employment connected with the affairs of any religion or of an institution managed by a group professing any religion, to persons professing that religion;

(c) any provision for the protection, well-being or advancement of the aboriginal peoples of the Malay Peninsula (including the reservation of land) or the reservation to aborigines of a reasonable proportion of suitable positions in the public service;

(d) any provision prescribing residence in a State or part of a State as a qualification for election or appointment to any authority having jurisdiction only in that State or part, or for voting in such an election;

(e) any provision of a Constitution of a State, being or corresponding to a provision in force immediately before Merdeka Day;

(f) any provision restricting enlistment in the Malay Regiment to Malays.

[45] Dalam membuat pertimbangan sama ada sesuatu undang-undang itu berpelembagaan atau tidak, adalah menjadi prinsip asas suatu anggapan dibuat bahawa undang-undang tersebut adalah berpelembagaan dan beban adalah terletak kepada pihak yang mendakwa ianya tidak berpelembagaan untuk membuktikannya. Dalam kes *Pihak Berkuasa Negeri Sabah v Sugumar Balakrishnan* [2002] 3 MLJ 72; [2002] 4 CLJ 105, YA Mohammad Dzaiddin menyatakan:

> It should be borne in mind that there is a strong presumption of the constitutional validity of an enactment or the impugned section with the burden of proof on whoever alleges otherwise.

[46] Sepertimana pemerhatian saya di atas, niat Parlimen semasa s 265A KTJ digubal adalah supaya ianya terpakai kepada apa-apa pertuduhan jenayah di mahkamah dan tidak terhad atau khusus kepada kes jenayah terancang sahaja. Dalam kes ini, terdapat tiga orang saksi terlindung yang berdaftar di bawah Akta 696 dan s 265A KTJ merupakan suatu peruntukan yang memberikan tatacara secara khusus berkenaan pengambilan keterangan saksi-saksi yang dilindungi sepertimana saksi terlindung tersebut. Maka, pemakaian s 265A KTJ adalah bersesuaian bagi melindungi identiti saksi tersebut sebagaimana dituntut oleh Akta 696 itu sendiri.

[47] Berkenaan isu kesamarataan di sisi undang-undang sebagaimana yang dijamin di bawah perkara 8 Perlembagaan Persekutuan, saya mengambil pedoman terhadap keputusan kes *Datuk Hj Harun Hj Idris v Public Prosecutor* [1976] 1 LNS 19 yang mana Mahkamah Persekutuan telah menetapkan prinsip undang-undang sebagaimana berikut:

> Doing the best we can, we are of the opinion that the principles relevant to this appeal that may be deduced from the Indian decisions and from consideration of our constitution are these:
>
> (1) The equality provision is not absolute. It does not mean that all laws must apply uniformly to all persons in all circumstances everywhere.
>
> (2) The equality provision is qualified. Specifically, discrimination is permitted within clause (5) of art 8 and within art 153.
>
> (3) The prohibition of unequal treatment applies not only to the legislature but also to the executive — this is seen from the use of the words 'public authority' in clause (4) and 'practice' in clause (5)(b) of art 8.
>
> (4) The prohibition applies to both substantive and procedural law.
>
> (5) Article 8 itself envisages that there may be lawful discrimination based on classification — thus Muslims as opposed to non-Muslims (para (b) of clause (5) of art 8); aborigines as opposed to others (para (c)); residents in a particular state as opposed to residents elsewhere (para (d)); and Malays and natives of Borneo as opposed to others who are not (art 153).

A

(6) In India the first question they ask is, is there classification? If there is and subject to other conditions, they uphold the law. If there is no classification, they strike it down.

With respect we would agree with the Solicitor-General's submission that the first question we should ask is, is the law discriminatory, and that the answer should then be — if the law is not discriminatory, if for instance it obviously applies to everybody, it is good law, but if it is discriminatory, then because the prohibition of unequal treatment is not absolute but is either expressly allowed by the constitution or is allowed by judicial interpretation we have to ask the further question, is it allowed? If it is, the law is good, and if it is not, the law is void.

B

C

[48] Berpandukan kepada kes tersebut, jelas pada saya bahawa perkara 8 Perlembagaan Persekutuan tidaklah bersifat mutlak dan tidak semua undang-undang yang ada dikehendaki berfungsi secara sama rata kepada semua orang tanpa mengira tempat mahupun keadaan. Saya bersetuju dengan hujahan pihak responden bahawa diskriminasi yang berbentuk pengkelasan yang munasabah perlulah ada dan ianya adalah sah di sisi undang-undang. Ianya juga boleh diaplikasikan terhadap undang-undang yang bersifat prosidural dan juga substantif. Berhubung isu yang sama melibatkan kesamarataan di sisi undang-undang, kes *Public Prosecutor v Khong Teng Khen & Anor* [1976] 2 MLJ 166; [1976] 1 LNS 100 telah memberikan penjelasan lanjut sebagaimana berikut:

D

E

The principle underlying art 8 is that a law must operate alike on all persons under like circumstances, not simply that it must operate alike on all persons in any circumstance, nor that it 'must be general in character and universal in application and that the state is no longer to have the power of distinguishing and classifying persons ... for the purpose of legislation', *Kedar Nath v State of West Bengal* .

F

[49] Berbalik kepada pemakaian s 265A KTJ, ia merupakan peruntukan berkenaan prosedur atau tatacara pengemukaan keterangan saksi bagi melindungi identiti saksi yang memberikan keterangan tersebut. Peruntukan ini dibuat khusus untuk melindungi identiti saksi terlindung termasuk yang dilindungi di bawah Akta 696. Sekiranya keterangan saksi-saksi terlindung ini diambil secara terbuka sebagaimana kehendak s 264 KTJ, identiti mereka akan terdedah yang boleh menyebabkan ancaman keselamatan ke atas mereka boleh berlaku. Selain itu, ianya juga boleh menyebabkan saksi enggan untuk bekerjasama memberikan keterangan kerana bimbangkan keselamatan diri mereka apabila identiti mereka terdedah. Dengan demikian itu, objektif dan tujuan perlaksanaan Akta 696 tidak mungkin akan tercapai.

G

H

I

[50] Oleh yang demikian, peruntukan s 265A KTJ yang berbentuk pengkelasan terhadap kes yang mempunyai saksi terlindung bukan sahaja dilihat munasabah dan wajar, malah ianya konsisten dengan kehendak Akta 696. Apatah lagi s 20 Akta 696 turut memperuntukan adalah menjadi suatu

kesalahan bagi pihak yang mendedahkan identiti saksi terlindung tersebut. A

[51] Selain itu, tatacara pengemukaan keterangan di bawah s 265A KTJ adalah dilihat konsisten dengan tatacara yang diperuntukan di bawah s 272B KTJ. Tatacara tersebut telah diguna pakai dalam kes *Pendakwa Raya lwn Sumustapha Suradi & Yang Lain* [2017] 1 LNS 1408 semasa tiga orang saksi terlindung memberi keterangan secara 'in camera' dan 'video link' yang mana saksi-saksi tidak dapat dilihat oleh mana-mana pihak kecuali hakim bicara. Keputusan sabitan dan hukuman bagi kes tersebut telah disahkan semasa di peringkat rayuan sebagaimana kes *Shamsinar bin Abdul Halim lwn Pendakwa Raya dan satu lagi rayuan* [2018] 4 MLJ 734; [2018] 1 LNS 422. Walau pun s 272B KTJ boleh digunakan, namun memandangkan telah ada suatu peruntukan khusus di bawah s 265A KTJ bagi tatacara pengemukaan keterangan saksi terlindung untuk melindungi identiti saksi tersebut, maka adalah wajar peruntukan tersebut diguna pakai dalam kes ini. B C D

[52] Sehubungan dengan pemerhatian saya di atas, saya berpendapat tidak terdapat apa-apa percanggahan di antara s 265A KTJ dengan perkara 5 dan 8 Perlembagaan Persekutuan. Saya juga berpendapat tidak ada sebab bagi saya menggunakan budibicara di bawah s 84 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 untuk merujuk persoalan yang dibangkitkan ini ke Mahkamah Persekutuan dan menangguhkan perbicaraan kes ini. Jesteru itu, saya menolak permohonan pemohon-pemohon dan menetapkan kes untuk sambung bicara pada tarikh yang baru. E F

Permohonan ditolak.

Dilaporkan oleh Mohd Kamarul Anwar

G H I